

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 6 de mayo de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Gestión Tributaria Territorial S.A., (en adelante, GTT) contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones que regirán la contratación del servicio *“adquisición de los sistemas de información troncales del Área de Hacienda en el Excmo. Ayuntamiento de Alcalá de Henares mediante procedimiento abierto cofinanciado en un 50% por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional, dentro del marco del Programa Operativo de la Comunidad de Madrid 2014/2020”*, número de expediente 6401 FEDER-CAM, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 25 de marzo de 2022 en el DOUE y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Alcalá de Henares alojado en la Portal de Contratación del Sector Público, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 1.403.305,78 euros y su plazo de duración será de 10 meses.

El plazo de licitación finalizó el 27 de abril, no constando ni en el expediente remitido ni en el perfil de contratante las ofertas presentadas a esta licitación.

Segundo.- El 19 de abril de 2022 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de GTT en el que solicita la nulidad de los pliegos de condiciones basado en diversos motivos.

Tercero.- El 22 de abril de 2022 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

Cuarto.- Solicitada la suspensión de las actuaciones por el recurrente, no ha lugar a su adopción toda vez que se procede directamente a resolver el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica potencial licitador, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones fueron publicados el 25 de marzo de 2022 e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 19 de abril de 2022, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso pretende la nulidad de los pliegos de condiciones basándose en distintos motivos.

En primer lugar pone de manifiesto que no estamos ante un contrato de servicios como ha sido calificado por el órgano de contratación, sino ante un contrato de suministro.

Este posible error trasciende la pura determinación de la tipología por varias razones, primero por estar definido el objeto del contrato en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (en adelante, PPTP) como *“suministro de las licencias de software de los subsistemas de contabilidad y gestión tributaria”*.

Manifiesta que efectivamente estamos ante dos sistemas, uno para contabilidad y otro para gestión tributaria, independiente entre sí. La denominación de troncal solo refiere a la necesidad de integrar ambos sistemas en un sistema único, como el resto de los programas municipales.

La determinación correcta del objeto del contrato, según el recurrente, desemboca inevitablemente en la posibilidad de que las dos licencias objeto de la contratación puedan ser suministradas por la misma empresa o por dos distintas.

En relación con este primer punto que se dirige a la división en lotes del contrato, el recurrente como segundo motivo de recurso manifiesta que no existe informe de necesidad de la contratación, vulnerando de esta forma la regla establecida en el artículo 116 de la LCSP.

Trae a colación el textual del artículo 116.4 de la LCSP que establece el contenido mínimo del informe y que abarcará la elección del procedimiento de licitación, la clasificación exigida, los criterios de solvencia, el valor estimado y entre otros la decisión de no dividir en lotes.

En este punto es necesario conocer el contenido de dicho informe denominado informe insuficiencia medios e informe y excepción medios electrónicos:

“El Jefe de Servicio que subscribe a la vista de las características del contrato indicado, emite el siguiente INFORME:

En base a lo dispuesto en el artículo 116.4 F, de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, este servicio considera motivos válidos, a efectos de justificar la no disponibilidad de medios para realizar el servicio: La contratación de la actualización de los Sistemas de Información Troncales del Área de Hacienda tiene por objeto la puesta en marcha integral de dichos sistemas en el área de Hacienda del Ayuntamiento de Alcalá de Henares, esto es, las aplicaciones que sirven de soporte para la Contabilidad y la Gestión Tributaria municipal (Gestión, Recaudación e Inspección Tributaria), de forma integrada con la Plataforma de tramitación de Expedientes y Sede Electrónica del Ayuntamiento de Alcalá de Henares. Todo ello junto con los servicios de migración, implantación, parametrización, integración con las plataformas existentes, incluida la formación y

soporte tras la puesta en marcha de los sistemas. El citado servicio se licita mediante contrato abierto ya que el Ayuntamiento de Alcalá de Henares no cuenta con los recursos humanos, técnicos ni materiales para llevar a cabo el mismo con medios propios. En Alcalá de Henares, fechado y firmado digitalmente.

Fdo: B.S.F.

Jefe de Servicio Innovación y Modernización Tecnológica”.

Al que deberíamos unir el siguiente, que según el nombre del archivo es el informe de estabilidad presupuestaria informe valor estimado e informe no lotes.

“INFORME DE REPERCUSIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DE PRINCIPIOS DE ESTABILIDAD PRESUPUESTARIA Y SOSTENIBILIDAD FINANCIERA “SERVICIO PARA LA ACTUALIZACIÓN DE LOS SISTEMAS DE INFORMACIÓN TRONCALES DEL ÁREA DE HACIENDA EN EL AYUNTAMIENTO DE ALCALÁ DE HENARES”

Se ha recibido en este Servicio de Análisis Económico de la Intervención Municipal, para que se emitan informes económicos, el pliego de prescripciones técnicas, suscrito por el Servicio de Innovación Tecnológica, con el objeto de llevar a cabo la licitación de la contratación de: “Servicio de Actualización de los Sistemas de Información Troncales del Área de Hacienda en el Ayuntamiento de Alcalá de Henares”.

Su presupuesto base de licitación anual asciende a 1.415.000,00 €, que se corresponden con 1.169.421,49 € de principal, más 245.578,51 € en concepto de 21 % de IVA.

El objeto de este informe es la valoración de las repercusiones en el cumplimiento de los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, debidas a la incidencia de la ejecución del contrato antes reseñado sobre los presupuestos de este Ayuntamiento. Regulación Normativa

- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. D.A. 3ª. Normas específicas de contratación pública en las Entidades Locales. (...)*
- L.O. 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera. (...)*

Informe: Una vez examinado el expediente, el Técnico del Servicio de Análisis Económico, informa que para evitar repercutir de forma negativa en el principio de estabilidad presupuestaria, es necesario que esta actuación no menoscabe la situación de equilibrio o superávit presupuestario. (...)

(...) Por todo lo expuesto se concluye, salvo mejor criterio técnico, que la ejecución del contrato objeto de este informe tendrá, por parte del Ayuntamiento, en la parte que no sea financiada por otras Administraciones Públicas, incidencia en el cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria, en la medida del montante de nueva inversión que se financiará con ingresos financieros procedentes de operación de préstamo a largo plazo (capítulo IX del presupuesto de ingresos), aunque no tendrá una incidencia en el cumplimiento de los objetivos de sostenibilidad financiera, regulados por nuestro actual ordenamiento jurídico, por someterse dichas operaciones de préstamo a los principios de prudencia financiera. (...)

Es todo lo que tengo a bien informar, salvo error u omisión no intencionados, a los efectos oportunos, en Alcalá de Henares.

R.M.S. Técnico Servicio de Análisis Económico”.

Como tercer motivo de recurso GTT evidencia la falta de justificación de la no división en lotes del contrato, basándose para ello en la ausencia de dicha justificación en sus informes correspondientes.

Pone de manifiesto tanto la legislación como la doctrina sobre este punto, concluyendo que la no división en lotes debe ser justificada en atención a no restringir la competencia.

Manifiesta que de aceptarse la omisión de la no justificación en lotes, conllevaría a restringir la competencia de tal modo que solo una empresa podría participar en la licitación.

Invoca a este respecto la Resolución de este Tribunal 530/2021.

Como último motivo de recurso el incumplimiento de lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta de la LCSP en relación a la tramitación electrónica de los procedimientos de licitación, desde la entrada en vigor de la ley.

Considera que no deja de ser contradictorio que siendo el responsable del contrato el departamento de innovación y modernización tecnológica del Ayuntamiento y habiendo pasado cuatro años desde la entrada en vigor de la ley, no se haya alcanzado la licitación electrónica, considerando que estamos ante una nulidad de pleno derecho.

El órgano de contratación por su parte en un escueto escrito de contestación al recurso manifiesta que: *“El Ayuntamiento de Alcalá de Henares ha publicado la oferta para la “Actualización de los sistemas de información troncales del Área de Hacienda”, entendiéndose por “actualización”, tal como recoge la RAE en una primera acepción, “Hacer actual algo, darle actualidad”, la adecuación de los sistemas actuales, basados en tecnologías antiguas, a nuevos sistemas con las nuevas tecnologías presentes en el mercado.*

El hecho de utilizar esta terminología en ningún caso ha pretendido excluir a ninguna empresa licitadora sino hacer hincapié en la situación actual presente en el Ayuntamiento, cuyo objetivo es dotar al Área de Hacienda, que incluye Contabilidad y Gestión Tributaria, de un entorno tecnológico acorde con los tiempos actuales. Es por ello por lo que, independientemente del término utilizado, en el objeto del contrato el Ayuntamiento ha optado en esta licitación por un procedimiento abierto, de libre concurrencia, consignado por un CPV no restrictivo, que incluye el suministro de los sistemas mencionados en el pliego de prescripciones técnicas donde se detalla de una manera más explícita el objeto del contrato.

La clasificación que propone la entidad recurrente, CPV 72000000, y que ya está incluida en los CPV que aparecen en el objeto del contrato, incluyen los servicios de consultoría necesarios para llevar a cabo el proceso completo de mejora del Sistema de Gestión del Área de Hacienda con la garantía suficiente en términos de integración e interoperabilidad de los sistemas implicados.

Respecto a la justificación de la contratación recogida en el apartado 4 del artículo 116 de la LCSP, el documento de la “Memoria Justificativa” aporta información que justifica el inicio del expediente de contratación del pliego objeto del contrato junto con el precio y financiación del mismo. El resto de información de los apartados incluidos en dicho artículo se incluyen en el pliego de prescripciones técnicas correspondiente. A continuación, se detalla dónde encontrar la justificación a cada uno de los apartados:

a) La elección del procedimiento de licitación.

Recogido en el título del PPT

b) La clasificación que se exija a los participantes.

No es obligatoria en este modelo contractual

c) Los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera, y los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, así como las condiciones especiales de ejecución del mismo.

Recogida en la Cláusula 11 del PPT, “Solvencia Técnica y Profesional” y Cláusula 4 del PCAP “Solvencia económico financiera”. Cláusula 7 del PCAP “Criterios de adjudicación”. Cláusula 12 del PPT “Condiciones especiales de ejecución”

e) La necesidad de la Administración a la que se pretende dar satisfacción mediante la contratación de las prestaciones correspondientes; y su relación con el objeto del contrato, que deberá ser directa, clara y proporcional.

Recogida en la Introducción y la Cláusula 2 del PPT, “Objeto del Contrato”

g) La decisión de no dividir en lotes el objeto del contrato, en su caso.

Incluido “Informe de no lotear” en el expediente de contratación.

En cuanto al segundo punto objeto de impugnación por la entidad mercantil, entendiéndose el recurrente que no se ha justificado debidamente la no división por lotes, el artículo 99.3 de la LCSP mencionado en el propio recurso dispone que:

3. *Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta.*

No obstante, lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras.

En todo caso se considerarán motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, los siguientes:

a) El hecho de que la división en lotes del objeto del contrato conlleve el riesgo de restringir injustificadamente la competencia. A los efectos de aplicar este criterio, el órgano de contratación deberá solicitar informe previo a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente para que se pronuncie sobre la apreciación de dicha circunstancia.

b) El hecho de que, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente

Se coincide con el recurrente en la valoración que se realiza en el recurso sobre la amplia discrecionalidad técnica para la lotificación del objeto del contrato, respaldado por las numerosas resoluciones de los Tribunales y las Juntas de Contratación.

Asimismo, se hace constar que se estudió la conveniencia o no de dividir el contrato en lotes. Se estimó que no era conveniente su división, tal como se justifica en el Informe de no división en lotes incluido en el expediente del pliego que nos ocupa, dado que, si bien es cierto que se trata de dos sistemas diferenciados, Contabilidad y Gestión Tributaria, ambos sistemas se encuentran fuertemente relacionadas entre sí tanto a nivel funcional como de gestión y, por necesidades del propio Ayuntamiento, deben implantarse de forma simultánea.

Partiendo de esta necesaria simultaneidad en la implantación de ambos sistemas y, en base a los requisitos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas,

es condición imprescindible que cualquier empresa del sector que cumpla los requisitos funcionales exigidos, conozca a priori los sistemas con los que integrarse e interoperar y, por tanto, presentar una propuesta ajustada a los requerimientos vigentes en el momento de la licitación, lo que no sería factible en el caso que nos ocupa si se hiciera una división por lotes. Todo ello queda recogido en el punto 6.2.1 **“Planteamiento Genérico de la Solución a Implantar”** del pliego de prescripciones técnicas:

*“6. Integración interna. Los diferentes módulos que conforman el objeto de este contrato deben ser **interoperables entre sí**, permitiendo la **comunicación bidireccional** entre ellos, conforme a lo establecido por las normas del Esquema Nacional de Interoperabilidad. Se garantizará la existencia de una garantía y soporte del sistema a lo largo de toda la vigencia del contrato, en ese apartado estarán incluidos todas las licencias, adaptaciones legales y evoluciones que afecten al contenido de la plataforma y que se pudieran producir durante la vigencia del mismo”*

Como ejemplo, si la empresa “X” decidiera presentar una oferta para el Sistema de Gestión Tributaria, dicha oferta no podría incluir los detalles de la integración con el Sistema de Contabilidad de la empresa “Y” puesto que se desconocen los requisitos técnicos de este sistema al no encontrarse todavía adjudicado en el momento de la licitación.

La decisión de lotear conllevaría, además, la necesidad de coordinar a los diferentes contratistas. Esta coordinación resultaría muy compleja, desde el punto de vista técnico, dada la naturaleza de los trabajos a realizar. Esta dificultad en la coordinación incidiría gravemente en la ejecución del propio contrato puesto que el correcto funcionamiento del sistema requiere de una interacción entre los componentes, la instalación y la migración de datos, tal como recoge la cláusula 2 “Objeto del contrato” del PPT en su último párrafo:

“A efectos de mantener la integridad del contrato, así como la responsabilidad total de un único adjudicatario respecto de todas las obligaciones derivadas de esta especialmente de los Acuerdos de Nivel de Servicio (ANS) del sistema, incluyendo los relativos al desempeño y a la integración de los diferentes subsistemas y servicios que lo componen, e

interoperabilidad entre ellos, y del soporte y mantenimiento integral de todo el sistema, no se considera conveniente la división por lotes del presente contrato.”

La implantación de un sistema integrado de Gestión Tributaria y Contabilidad proporciona a la Administración una mayor garantía en cuanto a la seguridad e integración de los datos, agilidad, eficacia, economía y transparencia en la gestión y en los procedimientos asociados a la manipulación de dichos datos. Todo ello con el objetivo principal de mejorar la eficiencia en el uso de los recursos públicos, aumentando su productividad y garantizando el acceso a la información por parte de los ciudadanos de una forma ágil, accesible y transparente.

La pretensión del recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que la Administración pretende con él.

Respecto a la restricción de la concurrencia a la que alude la entidad recurrente, cabe mencionar que no existe limitación en el principio de igualdad y competencia, ya que existen distintas empresas a nivel nacional que son propietarias de los diferentes sistemas de Gestión Tributaria y Contabilidad. Además, para las empresas que no dispongan de ambos sistemas como aplicación propia, existe la posibilidad, tal como recoge el artículo 69 de la LCSP, de presentarse como Unión Temporal Empresas (UTE), o acudir a otras formas asociativas, como establece el artículo 75 de la LCSP para la concurrencia con medios externos, o el artículo 215 relativo a la subcontratación. Los Pliegos de condiciones no restringen ninguna de las modalidades de concurrencia establecidas anteriormente.

En el caso que nos ocupa y, tal como expone la entidad recurrente como argumento en el recurso presentado ante el TACP, su Sistema de Gestión Tributaria se encuentra ya integrado con los Sistemas de Contabilidad de otras empresas con las que ya está trabajando en distintas Administraciones, por lo que la formación de una UTE sería viable y quedaría de esta manera justificada la no limitación de la concurrencia en el proceso de licitación. (...).

*Respecto al apartado tercero de la **Disposición Adicional decimoquinta** “Normas relativas a los medios de comunicación utilizables en los procedimientos*

regulados en esta Ley” donde se establece como regla general la obligatoriedad de la utilización de medios electrónicos en la presentación de ofertas y solicitudes de participación, se remite el informe firmado por la Coordinadora de Gestión de Aplicaciones del Servicio de Innovación y Modernización del Ayuntamiento de Alcalá de Henares con fecha 4 de octubre de 2021 de excepcionalidad a la presentación de ofertas por medios electrónicos”.

Vistas las posturas de ambas partes este Tribunal considera que en relación con el primer motivo de recurso ha quedado claramente demostrado que el objeto del contrato es la adquisición de dos licencias de software específicas, no la remodelación o actualización de unas ya existentes, sin que desvirtúe el termino adquisición los trabajos de adaptación y migración de datos que sean precisos. En esta línea se ha de traer a colación el artículo 16.3 apartado b) que califica como suministro la adquisición de licencias de software, entre otros equipos, siempre que no sean diseñados y desarrollados a medida para el órgano de contratación.

Por lo tanto se estima el primer motivo de recurso, que en principio no llevaría aparejada nulidad alguna.

Seguidamente vamos a considerar el último de los motivos expuestos por el recurrente, esto es la solicitud de declaración de nulidad del procedimiento por haber prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido de conformidad con el art. 47. 1 e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Este Tribunal ya ha tenido ocasión de manifestarse en torno a este tema en reiteradas ocasiones valga por todas la recogida en la Resolución 26/2020, de 20 de enero: *“Este Tribunal ya ha tenido ocasión de manifestarse sobre la obligatoriedad de utilización de medios electrónicos para la tramitación de los procedimientos de licitación en diversas resoluciones destacando las nº 166/2018 de fecha 30 de mayo;*

185/2018 de fecha 27 de junio; 233/2018 de fecha 25 de julio; 244/2018 de fecha 30 de julio; y 336/2018 de fecha 23 de octubre.

La LCSP, ha implantado un nuevo modelo de licitación pública basado en el uso de medios electrónicos. Esta exigencia viene originada por la necesidad de dar respuesta a las nuevas demandas de la sociedad que persiguen una mayor cercanía de las administraciones a sus ciudadanos, cercanía que debe pasar por garantizar una mayor transparencia y una mejor rendición de cuentas.

La obligatoriedad de la utilización de medios electrónicos se recoge en el propio preámbulo de la Ley cuando dispone: “debe necesariamente aludirse a la decidida apuesta que el nuevo texto legal realiza en favor de la contratación electrónica, estableciéndola como obligatoria en los términos señalados en él, desde su entrada en vigor, anticipándose, por tanto, a los plazos establecidos a nivel comunitario”.

El núcleo de la regulación normativa relativa a la contratación electrónica, se concentra en las disposiciones adicionales (en adelante D.A.) 15: “Normas relativas a los medios de comunicación utilizables en los procedimientos regulados en esta Ley”, D.A. 16: “Uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los procedimientos regulados en la Ley” y D.A 17: “Requisitos específicos relativos a las herramientas y los dispositivos de recepción electrónica de documentos”.

Concretamente la D.A.15ª de la LCSP señala que: “3. La presentación de ofertas y solicitudes de participación se llevará a cabo utilizando medios electrónicos, de conformidad con los requisitos establecidos en la presente disposición adicional. No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior, los órganos de contratación no estarán obligados a exigir el empleo de medios electrónicos en el procedimiento de presentación de ofertas en los siguientes casos:

- a) Cuando, debido al carácter especializado de la contratación, el uso de medios electrónicos requeriría herramientas, dispositivos o formatos de archivo específicos que no están en general disponibles o no aceptan los programas generalmente disponibles.*
- b) Cuando las aplicaciones que soportan formatos de archivo adecuados para la descripción de las ofertas utilizan formatos de archivo que no pueden ser procesados por otros programas abiertos o generalmente disponibles o están*

sujetas a un régimen de licencias de uso privativo y el órgano de contratación no pueda ofrecerlas para su descarga o utilización a distancia.

c) Cuando la utilización de medios electrónicos requiera equipos ofimáticos especializados de los que no disponen generalmente los órganos de contratación.

d) Cuando los pliegos de la contratación requieran la presentación de modelos físicos o a escala que no pueden ser transmitidos utilizando medios electrónico”.

(...) El Informe 2/18, sobre Cuestiones sobre la tramitación electrónica de los procedimientos, emitido por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Sector Público (JCCPSP) en el que se señala en su consideración jurídica 3ª la clara obligatoriedad de que en el expediente queden suficientemente justificadas (informe específico) las razones concretas que dan lugar a la imposibilidad de usar medios electrónicos.

Manifiesta dicho informe que “En definitiva, la conclusión es que a partir de la entrada en vigor de la Ley 9/2017 la regla general para la presentación de las ofertas es la utilización de los medios electrónicos, que sólo cede ante los casos tasados previstos en la citada disposición adicional decimoquinta de la Ley 9/2017, debiendo en cualquier caso justificarse la excepción de forma expresa, al exigirse que ‘los órganos de contratación indicarán en un informe específico las razones por las que se haya considerado necesario utilizar medios distintos de los electrónicos’. (DA 15ª, apartado 3 y 4 ‘in fine’)”.

En realidad ha sido la Administración del Estado quien a través de su Plataforma de Contratación del Sector Público ha puesto a disposición de la totalidad de los órganos de contratación de forma gratuita una herramienta que permite implantar la licitación electrónica mediante requisitos tan básicos como un dispositivo (móvil, ordenador o Tablet) y una conexión a Internet, exonerando en consecuencia a Diputaciones y/o Comunidades Autónomas de implantar otras herramientas.

Recordemos asimismo que el perfil de contratante del Ayuntamiento de Sevilla la Nueva como el del resto de Entidades Locales está integrado en dicha Plataforma, para lo cual ha tenido que disponer de las adecuadas herramientas informáticas.

(...)En el presente caso, el órgano de contratación a través del informe al recurso especial interpuesto suscrito por el Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Sevilla La Nueva esgrime como justificación del incumplimiento de la D.A.15ª la referencia a la Resolución 931/2018 del TACRC y a la imposibilidad material del Ayuntamiento para imponer los procedimientos de licitación por medios electrónicos, sin mayores argumentos justificativos.

No alega ni acota la imposibilidad que invoca. No procediendo a ello, por no existir tal imposibilidad. El apartado C) de la D.A. 15 de la LCSP no puede considerarse un comodín para huir del cumplimiento de la norma. Tal y como establece el TARCCyL en su Resolución 104/2018, “La presentación electrónica de ofertas no exige ‘equipos ofimáticos especializados’ de los que no disponen generalmente los órganos de contratación, sino, al contrario, la LCSP obliga a que los órganos de contratación dispongan de herramientas y sistemas que, con los requisitos específicos exigidos en la D.A. 17 de la LCSP, permitan la presentación de ofertas por medios electrónicos. Por tanto, es una obligación.

Añadir a este respecto que las necesidades técnicas precisas para adaptar la licitación manual a electrónica se reducen a un ordenador y una conexión por internet, medios que ya ha quedado patente su disposición por el órgano de contratación cuando remite el informe al recurso mediante un documento electrónico y utilizando la sede electrónica para la tramitación del presente recurso, situación que deja cuanto menos perplejo a este Tribunal, que observa como para algunos procedimientos el Ayuntamiento ha sido diligente y goza de medios y para otros en cambio no.

Tiempo ha habido desde que se publicó la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 así como la LCSP publicada el 8 de noviembre de 2017, de adaptar los sistemas informáticos para el cumplimiento de la norma.

En resumen, hablamos de un periodo de más de 2 años para que los órganos de contratación se adaptaran a la nueva normativa, siendo inadmisibles que se esgrima como justificación del incumplimiento de la obligatoriedad de utilización de medios electrónicos en la licitación la carencia de medios materiales sin mayor justificación.

Es evidente que los pliegos de condiciones que regirán la adjudicación del contrato para la ejecución del servicio de limpiezas de los edificios públicos propiedad

del Ayuntamiento de Sevilla La Nueva prescinden total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido por lo que incurren en causa de nulidad según se determina en el artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en el artículo 39 de la LCSP.

Por todo ello debe ser estimado el recurso planteado en cuanto a este motivo procediéndose a declarar la nulidad de los pliegos de condiciones que imponen un procedimiento no electrónico para la licitación”.

En el concreto recurso que nos ocupa, todas las razones argumentadas se multiplican exponencialmente, pues el Ayuntamiento de Alcalá de Henares alcanza un presupuesto de 222.000.000 euros y mantiene una población rondando los 200.000 habitantes, superior a 31 capitales de provincia de España. A mayor abundamiento, este Tribunal ha tenido que pronunciarse recientemente sobre una contratación del suministro de un software de los englobados en el llamado Smart City. Por todo ello es incomprensible e inaceptable que el Ayuntamiento de Alcalá de Henares haya desoído la legislación vigente desde el 9 de marzo de 2018 sobre la obligatoriedad de tramitar las licitaciones de forma electrónica, no argumentado en su favor más que un informe, que no adjunta, redactado hace más de un año.

Por todo ello y en aplicación se estima el recurso en base a este motivo y se anula todo el procedimiento por haber prescindido del establecido legalmente.

Aunque se haya anulado todo el procedimiento de contratación, este Tribunal considera conveniente seguir tratando los distintos motivos de recurso en base a evitar futuros errores en el caso de que esta licitación vuelva a convocarse.

En relación al segundo motivo de recurso, el recurrente pone de manifiesto la inexistencia de los informes que preceptivamente establece el artículo 116.1 de la LCSP, que además en el concreto caso que nos ocupa ha sido reforzado mediante la modificación de este precepto por el Real Decreto 14/2019, de 31 de octubre, de medidas urgentes por razones de seguridad jurídica en materia de administración

digital, contratación del sector público y telecomunicaciones, en el siguiente literal: *“La celebración de contratos por parte de las Administraciones Públicas requerirá la previa tramitación del correspondientes expediente, que se iniciara por el órgano de contratación motivando la necesidad del contrato en los términos previstos en el art. 28 de esta Ley y que deberá ser publicado en el perfil del contratante. En aquellos contratos cuya ejecución requiera de la cesión de datos por parte de entidades del sector público al contratista, el órgano de contratación en todo caso deberá especificar en el expediente de contratación cual será la finalidad del tratamiento de los datos que vayan a ser cedidos”*. Debemos unir a esta especificidad el contenido propio del informe de necesidad de la contratación y que ya se ha puesto de manifiesto por el recurrente y así ha sido recogido en páginas anteriores.

Si analizamos los informes obrantes en el expediente comprobamos que efectivamente existen dos cuyos títulos vienen a englobar todas las características y condiciones requeridas legalmente pero si leemos su contenido, nada indican sobre dichas características de obligada constancia.

Por todo ello este Tribunal estima el recurso planteado en base a este motivo.

El tercer motivo de recurso que se plantea es la ausencia de justificación de la no división en lotes. Revisada la documentación que acompaña al expediente y, tal y como hemos puesto de manifiesto anteriormente, no existe justificación alguna de la no división en lotes de este contrato.

El órgano de contratación en su informe al recurso es donde justifica las razones que le han llevado a adoptar esta fórmula de no lotificación, pero este no es el documento donde debe constar dicha justificación, esta debe motivarse en el ya tantas veces nombrado informe de necesidad de la contratación de conformidad con el artículo 116 de la LCSP.

El artículo 99 de la LCSP precisa: *“2. No podrá fraccionarse un contrato con la*

finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan.

3. Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta.

No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras.

En todo caso se considerarán motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, los siguientes:

a) El hecho de que la división en lotes del objeto del contrato conlleve el riesgo de restringir injustificadamente la competencia. A los efectos de aplicar este criterio, el órgano de contratación deberá solicitar informe previo a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente para que se pronuncie sobre la apreciación de dicha circunstancia.

b) El hecho de que, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente”.

Por otro lado, el artículo 34 de la LCSP establece: “1. *En los contratos del sector público podrán incluirse cualesquiera pactos, cláusulas y condiciones, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico y a los principios de buena administración.*

2. Solo podrán fusionarse prestaciones correspondientes a diferentes contratos en un contrato mixto cuando esas prestaciones se encuentren directamente

vinculadas entre sí y mantengan relaciones de complementariedad que exijan su consideración y tratamiento como una unidad funcional dirigida a la satisfacción de una determinada necesidad o a la consecución de un fin institucional propio de la entidad contratante”.

De lo expuesto se concluye que aunque es posible licitar de forma conjunta la contratación de diferentes prestaciones, siempre que cada una de éstas se defina independientemente de las demás, en aras a fomentar y favorecer el mayor acceso de la PYME a las licitaciones, la posibilidad de acumular prestaciones en un solo contrato se configura en la Ley como excepcional y debe estar debidamente justificada en el expediente de contratación su necesidad y la complementariedad de las prestaciones a acumular.

Debe recordarse que la acumulación innecesaria de objetos en un mismo contrato sería contraria a los principios de concurrencia y libre competencia en la contratación pública, al permitirse que un mayor número de empresas puedan optar al contrato. La división en lotes puede ser un mecanismo eficaz para incrementar la competencia en la adjudicación. El principio de concurrencia tiende a facilitar la competencia en la contratación permitiendo la adjudicación individual de las diversas prestaciones que componen el objeto a la pequeña y mediana empresa intensificando la competencia.

Como ya se ha puesto de manifiesto, la decisión de agrupar en un único contrato diferentes prestaciones con un sólo empresario deberá ser adoptada en su caso justificadamente por el órgano de contratación y establecerse así en el expediente de contratación, considerando, en su caso, no sólo razones de eficiencia que sean ciertas o estén comprobadas, sino también las circunstancias que concurren en las empresas de los sectores correspondientes a las actividades objeto del contrato, concretamente, las que afectan a la competencia y se refieren a sus posibilidades de prestar simultánea y eficazmente servicios de diferente naturaleza.

No obra en el expediente la correspondiente justificación de la no división en lotes en la que se recogen las razones alegadas por el órgano de contratación en su escrito de contestación al recurso especial interpuesto, que además podrían ser ampliamente debatidas tal y como se han plasmado, por lo que este defecto por sí mismo conlleva la anulabilidad de los pliegos de condiciones de conformidad con el artículo 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por todo ello se estima el recurso en base a este motivo.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Gestión Tributaria Territorial S.A., contra el anuncio de licitación y los pliegos de condiciones que regirán la contratación del servicio *“adquisición de los sistemas de información troncales del Área de Hacienda en el Excmo. Ayuntamiento de Alcalá de Henares mediante procedimiento abierto cofinanciado en un 50% por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional, dentro del marco del Programa Operativo de la Comunidad de Madrid 2014/2020”*, número de expediente 6401 FEDER-CAM, anulando el procedimiento de licitación en su integridad de conformidad con lo expuesto en el fundamento quinto de derecho de esta resolución.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en

el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.